

## Decisão da Autoridade da Concorrência (Ref. PRC/2019/4)

### *Clemência para o Setor de Segurança*

---

Tomás Carvalho Guerra

#### **I. O Processo**

§1. Nos termos do art. 17.º da Lei n.º 19/2012, a Autoridade da Concorrência (doravante, “AdC”) procedeu, a 23/10/2019, à abertura de inquérito por práticas proibidas pelos art. 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012 (doravante, “LDC”) e 101.º, 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante, “TFUE”)<sup>1</sup>. No caso em concreto, o processo foi instaurado na sequência de denúncia<sup>2</sup>. Tendo sido as denúncias devidamente registadas, a AdC deu abertura ao processo contraordenacional (art. 8.º/1 da Lei n.º 19/2012), tendo em conta os elementos presentes no art. 7.º/2 da Lei n.º 19/2012, contra a 2045, a 2045-Gália, a Comansegur, a Esegur, a Gália, a Grupo 8, a Prestibel, a Prosegur, a Ronsegur, a Securitas, a Strong Charon e a Vigiexpert<sup>3</sup>. Com vista a apurar os factos, foram efetuadas diligências probatórias, nos termos do art. 18.º da Lei n.º 19/2012, para realizar buscas (art. 20.º e 21.º da Lei n.º 19/2012)<sup>4</sup>, recolha e apreensão de cópias de documentos (art. 18º/1, al. c), e art. 20.º da Lei n.º 19/2012) e pedidos de informação às empresas em causa e a terceiros (art. 18º/1, al. a), da Lei n.º 19/2012)<sup>5</sup>. Nesta sequência, a AdC emitiu uma decisão aplicando uma coima total às empresas no valor de €41.297.000 (Grupo 2045, €5.960.000, Comansegur, €1.175.000, Grupo 8, €5.008.000, Prestibel, €6.028.000, Prosegur, €8.127.000, Securitas, €10.331.000, Strong Charon, €4.668.000).

#### **II. A proibição absoluta de acordos horizontais?**

§2. Tendo em conta que as empresas referidas em §1. se encontram no mesmo patamar do processo económico, então, a existir, estaremos perante um acordo horizontal<sup>6/7</sup>, em oposição, por exemplo, a um acordo vertical (acordo entre empresas que estejam inseridas em diferentes instâncias do circuito

---

<sup>1</sup> Sublinhe-se que a AdC é dotada de amplos poderes de investigação e inquérito, reforçados pelo Regulamento n.º 1/2003, *vide*, SILVA, Miguel Moura e (2020). *Direito da Concorrência*. AAFDL Editora, reimpressão, p. 326.

<sup>2</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, pp. 12-15, §9-23.

<sup>3</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, p. 15, §24.

<sup>4</sup> Sobre estas diligências, *vide*, SILVA, Miguel Moura e (2020). *Direito da Concorrência*. AAFDL Editora, reimpressão, p. 333.

<sup>5</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, p. 16, §28-30.

<sup>6</sup> Sobre esta definição, Acórdão de 6 de janeiro de 2004, *Bayer c. Comissão*, C-2 e C3/01 P, EU:C:2004:2, n.º 97.

<sup>7</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, p. 280, §1036.

económico<sup>8</sup>). No entanto, embora sejam abundantes os casos em que são aplicadas sanções a empresas que executem acordos horizontais, a verdade é que estes não são, necessariamente, anticoncorrenciais<sup>9</sup>. Não faria sentido chegarmos ao ponto de restringir, absolutamente, os acordos horizontais. Aliás, estes, em determinada medida, podem ser benéficos para a eficiência e integração económica<sup>10</sup>. Arrisco, até, dizer que seria ingénuo achar que as empresas não se iriam agrupar de forma a reduzir os riscos, aumentar a sua influência no mercado e capacidade de financiamento<sup>11</sup>, sem prejuízo da indiscutível carácter excecional do art. 101.º/3 do TFUE. Veja-se, que, uma proibição extremamente restrita acabaria, inevitavelmente, por exponencializar o aparecimento de monopólios no mercado, uma vez que diminuiria a iniciativa dos empresários<sup>12</sup>. Torna-se claro, na conjuntura atual, que, sem investimento e cooperação interempresarial, as empresas teriam uma maior dificuldade em crescer. Um caso exemplar disso é a decisão *Vaccum Interrupters*<sup>13</sup>. Neste contexto, embora a Comissão tenha considerado que as empresas AEI e REYROLLE conseguiam, individualmente, investigar, produzir e comercializar o produto, a verdade é que ambas as empresas não o tinham feito porque o custo da investigação e comercialização era demasiado elevado para que cada uma o suportasse sozinho<sup>14</sup>.

§3. Ora, dito isto, poderíamos averiguar se o acordo praticado pelas supramencionadas empresas, embora tenha efeitos restritivos, tem efeitos positivos no mercado que compensam aqueles<sup>15</sup>. O Grupo 2045 afirma, até, que: “*mesmo que existisse (um acordo) e tivesse algum tipo de efeitos anticoncorrenciais, esses efeitos seriam absolutamente compensados pelos efeitos pró-concorrenciais*”. No entanto, discordo que tenham sido preenchidas as condições dos arts. 10.º da LDC e 101.º/3 do TFUE ao caso em concreto. É de extrema relevância apontar que o ónus da prova das condições justificativas recai sobre as empresas visadas<sup>16</sup> (cfr., *supra*, §1.) e estes, em momento algum, apresentam prova que sustente a aplicação das supramencionadas disposições (limitam-se, meramente, a alegar o direito a que

---

<sup>8</sup> GORJÃO-HENRIQUES, Miguel (2020). *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. Almedina, 9.ª edição, pp. 652-653. Assim como Acórdão do TCL de 02 de maio de 2007, *Vatel, Salexpor, Aveirense e Salema c. AdC* e Acórdão do TCL de 21 de maio de 2008 *Aeronorte e Helisul c. AdC*.

<sup>9</sup> JONES, Alison; SURFIN, Brenda (2016). *EU Competition Law - Text, Cases, and Material*. Oxford, 6th edition, p. 715.

<sup>10</sup> Neste sentido, SILVA, Miguel Moura e (2020). *Direito da Concorrência*. AAFDL Editora, reimpressão, p. 753. | JONES, Alison; SURFIN, Brenda (2016). *EU Competition Law - Text, Cases, and Material*. Oxford, 6th edition, p. 715. | BRODLEY, Joseph (1982). *Joint Ventures and Antitrust Policy*. In *Harvard Law Review*, vol. 95, p. 1521. | HOVENKAMP, Herbert (2005). *Antitrust*. Aspen Publishers, vol. XIII, 2ª edição, p. 3.

<sup>11</sup> Com este entendimento, JONES, Alison, SURFIN, Brenda (2016). *EU Competition Law - Text, Cases, and Material*; Oxford, 6th edition, p. 715.

<sup>12</sup> Sobre a articulação entre a livre concorrência e o direito da concorrência, *vide*, AA. VV. (2020). *Temas Atuais de Direito da Concorrência*. UCP Editora, pp. 193 e ss.

<sup>13</sup> Decisão *Vaccum Interruptores* COMP/27.442, (1977) OJ L48/32.

<sup>14</sup> Com este entendimento, JONES, Alison; SURFIN, Brenda (2016). *EU Competition Law - Text, Cases, and Material*; Oxford, 6th edition, p. 719.

<sup>15</sup> AA. VV. (2012). *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado*. Almedina, p. 499. Também, Comunicação da Comissão 2004/C 101/08, pontos 48, 49, 59, 84.

<sup>16</sup> Cfr. Comunicação da Comissão 2004/C 101/08, ponto 46.

se arrogam<sup>17</sup>). Aliás, embora, *ab initio*, todo o tipo de acordo possa ser justificado ao abrigo do art. 101.º/3 do TFUE<sup>18</sup>, será extremamente improvável que acordos classificados como “graves” possam ser justificados<sup>19</sup> e a Comunicação da Comissão 2004/C 101/08 expõe, de forma clara, que será grave o “acordo horizontal que tenha por objetivo a fixação dos preços”<sup>20</sup>. Tendo as empresas visadas adotado uma prática restritiva do mercado (restrição horizontal de tipo “cartel”) através de uma fixação do nível de preços e repartição do mercado, não estão satisfeitas as condições do art. 10.º da LDC e do art. 101.º<sup>21</sup>. Diga-se, ainda, que estamos perante uma restrição por objeto<sup>22</sup>, pelo que não é necessária a demonstração de que esse acordo produz efeitos negativos no mercado (ilidir esta presunção cabe às visadas)<sup>23</sup> e a sua justificação é extremamente difícil<sup>24</sup>. Assim, a AdC considera que o ónus da prova, nos termos do art. 10.º/2 da LDC, não foi cumprido<sup>25</sup>.

### **III. O caso particular da Strong Charon**

§4. A Strong Charon apresenta um requerimento de dispensa ou redução da coima, ao abrigo do art. 75.º da LDC e 2.º do Regulamento n.º 1/2013<sup>26</sup>. Estas possibilidades radicam nos conhecidos programas de clemência<sup>27</sup>, que surgiram, na Europa, com as Comunicações da Comissão Europeia de 1996, 2002 e 2006<sup>28</sup> e, no direito nacional português, com a Lei n.º 38/2006, procurando “garantir

<sup>17</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, p. 282, §1046.

<sup>18</sup> Neste sentido, Acórdão de 15 de julho de 1994, *Matra*, T-17/93, ECLI:EU:T:1994:89, p. II-595, ponto 85.

<sup>19</sup> Por exemplo, Acórdão de 21 de fevereiro de 1995, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid* (SPO), T-29/92, p. II-289. *Vide*, também, Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do art. 81.º do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (*de minimis*), JO C 368/13, de 22/11/2001, nota 89, §11. Também, FERRO, Miguel Sousa. *Práticas restritivas da concorrência: súmula orientada para a prática judicial*. In Instituto de Direito Económico Financeiro e Fiscal FDL, p. 22.

<sup>20</sup> Comunicação da Comissão, Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do art. 81.º do Tratado [atual art. 101.º TFUE], de 27.4.2004, JO 2004/C 101/08, parágrafo 46. No mesmo sentido, “*cartéis graves são acordos ou práticas anticoncorrenciais entre concorrentes que visam fixar e aumentar os preços, restringir a oferta e dividir ou partilhar os mercados*”.

<sup>21</sup> Sobre isto, Recomendação de conselho da OCDE sobre uma ação efetiva contra os cartéis injustificáveis (1998).

<sup>22</sup> Inserindo os acordos horizontais de fixação de preços cartelizados no âmbito de uma restrição por objeto, *vide*: Acórdão TJ (Primeira Secção), 14/03/2013, C-32/11, *Allianz Hungária*, EU:C:2013:160, parágrafo 45; Acórdão TJ, 03/07/1985, C-243/83, *Binon c. Messageries de la presse*, ECLI:EU:C:1985:284, parágrafo 45; Acórdão TJ (Quinta Secção), 19/04/1988, P-27/87, *Erauw-Jacquery*, ECLI:EU:C:1988:183, parágrafo 13; SILVA, Miguel Moura e (2020). *Direito da Concorrência*. AAFDL Editora, reimpressão, p. 633; Comunicação da Comissão “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado”, JOUE n.º C 101, 27/04/2004 (“Orientações Gerais”), parágrafo 23.

<sup>23</sup> Comunicação da Comissão “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado”, JOUE n.º C 101, 27/04/2004 (“Orientações Gerais”), parágrafo 21.

<sup>24</sup> Embora possam ser, claro está, justificados, *vide*, SAD, Novi; SVETLICINII, Alexandr (2011). *Objective Justifications of Restrictions by Object*. In *European Law Reporter*, n.º 11, pp. 348-353.

<sup>25</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, p. 282, §1046.

<sup>26</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, p. 315, §1205.

<sup>27</sup> Sobre estes, *vide*, mais recentemente, art. 2.º/1, parágrafo 16, da Diretiva UE 2019/1.

<sup>28</sup> Comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JOCE C 207/4, de 18/7/1996); Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e

imunidade (...) à empresa participante num cartel que, em primeiro lugar, e antes de qualquer uma das outras, forneça à CE informações e elementos de prova relevantes, suscetíveis de permitirem a identificação e a subsequente punição dos autores materiais de uma determinada prática restritiva”<sup>29</sup>. No caso *sub judice*, a AdC decide que apenas se irá aplicar uma redução da coima<sup>30</sup> e, como tal, cumpre apreciar se esta devia ter optado pela dispensa, ou se aplicou corretamente a LDC ao reduzir, apenas, o seu montante.

§5. *Primus*, tendo em conta que estamos perante um caso de fixação de preços, repartição do mercado e concerto de concursos públicos, podemos afirmar, *prima facie*, que caímos no âmbito do art. 75.º, *in fine*, da LDC<sup>31</sup>. *Secundus*, uma vez que a Strong Charon é, para todos os efeitos, uma empresa<sup>32</sup>, estão preenchidos os pressupostos do art. 76.º, al. a), da LDC. *Tertius*, poderíamos ponderar a aplicação do art. 77.º da LDC (dispensa da coima), no entanto, torna-se claro, ao longo da decisão da AdC, que esta já possuía elementos suficientes para proceder às diligências de busca e provar uma infração<sup>33</sup> (aliás, releva sublinhar que a Strong Charon pretende deitar mão deste programa em 05/11/2019, mas as diligências de busca e apreensão já se tinham realizado em datas anteriores<sup>34</sup>). Como tal, não obstante a Strong Charon ter sido a primeira empresa a fornecer informações e elementos de prova que revelavam a sua participação em um acordo horizontal, a verdade é que, na esteira do disposto no art. 78.º/1 da LDC, não estavam reunidas, pelas razões *supra*, as condições do art. 77.º/1.

§6. Quanto à questão da redução do montante, para que se aplique, então, a hipótese do art. 78.º da LDC é necessário, entre outros, que os elementos trazidos à investigação pela Strong Charon comportem um valor adicional significativo aos elementos já na posse da AdC<sup>35</sup>. Tendo em conta que, e nos termos do parágrafo 17 da Nota Informativa sobre o Regime de Dispensa ou Redução da Coima em Processos de Contraordenação por Infração às Regras de Concorrência, o valor adicional significativo é aferido em função do elementos na posse da AdC no momento em que a prova significativa é trazida ao processo pela

---

à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (texto relevante para efeitos do EEE) (JOCE 45/3, de 19/2/2002) e Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (texto relevante para efeitos do EEE) (JOUE C 298/17, de 8/12/2006). Sobre esta evolução, ainda, AA. VV. (2016). *Lei da Concorrência Anotada*. Almedina, p. 700.

<sup>29</sup> PIRES, Marta Teixeira (2020). *A responsabilidade civil inerente à cartelização mediada por algoritmos*. In Yearbook 2020, UCP, vol. 3, p. 1254.

<sup>30</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, p. 316, §1211.

<sup>31</sup> Incluindo os acordos em questão no âmbito objetivo do art. 75.º, *vide*, ALVES, Liliانا (2015). *O Regime de Clemência na defesa da concorrência da União Europeia e em Portugal*. Dissertação de Mestrado. Universidade do Porto.

<sup>32</sup> A presente decisão segue o entendimento do Acórdão *Hofner* (veja-se, Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, p. 76, §407-418).

<sup>33</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, p. 315, §1208-1209.

<sup>34</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, pp. 17 e ss., §33-55.

<sup>35</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, p. 315., §1208.

Strong Charon<sup>36</sup> e esta “aportou ao processo prova da infração em causa com um valor adicional face à prova já detida pela AdC e permitiu melhor identificar a prática da infração e as empresas que nela participaram”<sup>37</sup>, então foi diligente a decisão da AdC ao aplicar, apenas, o regime do art. 78.º/2, al. a), da LDC, reduzindo em 45% a coima aplicada à Strong Charon<sup>38</sup>, que teria sido, sem esta redução, de €8.588.003 (10% do volume de negócios, art. 69.º/2 da LDC).

§. Em conclusão, e atendendo à seriedade e dificuldade em identificar cartéis, os programas de clemência, enquanto incentivos à deteção e denuncia de atividades cartelizadas (muitas vezes adotando contornos secretos), mostram-se fundamentais para a atividade da AdC<sup>39</sup>, a opção por estes programas tornou-se um dos pilares principais da AdC no combate à cartelização<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Sobre este tema, BARROSO, Rita (2018). *Combate aos Cartéis: Uma Reflexão sobre a Eficácia do Regime de Clemência*. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica Portuguesa, p. 32.

<sup>37</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, p. 315, §1208.

<sup>38</sup> Decisão PRC/2019/4, versão não confidencial, Autoridade da Concorrência, p. 316, §1211.

<sup>39</sup> AA. VV. (2016). *Lei da Concorrência Anotada*. Almedina, p. 701.

<sup>40</sup> De todo o modo, com o *private enforcement* e a possibilidade de acesso a documentos originados no âmbito de processos de clemência por parte dos litigantes privados, tem-se verificado um decréscimo exponencial relativamente ao uso destes programas pelos cartelistas. Deste modo, um dos mais importantes mecanismos para impedir cartéis tem vindo a perder a força que outrora possuía. Assim, fará sentido debater se, quiçá, existirá uma forma de revitalizar estes velhos e importados programas, de forma a torná-los tão atrativos como antes do surgimento do *private enforcement*. Sobre isto, *vide*, por exemplo, CLAIRE, Casey; KNIGHT, Thomas (2018). *Reconciling The Conflict: Antitrust Leniency Programs And Private Enforcement*. University of Florida, p. 9.